

# TE OGH 1970/10/1 1Ob217/70

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.10.1970

## Norm

Ehegesetz §55 Abs2

## Kopf

SZ 43/168

## Spruch

Ein im Verlauf des Verfahrens zurückgenommener Widerspruch kann wieder geltend gemacht werden

OGH 1. Oktober 1970, 1 Ob 217/70 (OLG Linz 4 R 67/69; KG Steyr 1 Cg 119/69)

## Text

Der 37jährige Kläger und die 44jährige Beklagte haben am 18. Juli 1963 vor dem Standesamt K geheiratet. Der Verbindung entstammt der am 3. Mai 1963 geborene Eduard, der sich in Pflege und Erziehung der Mutter befindet.

Der Kläger beehrte in seiner am 28. August 1968 erhobenen Klage die Scheidung der Ehe nach§ 55 EheG mit der Behauptung, daß die eheliche Gemeinschaft schon seit mehr als drei Jahren aufgehoben und eine tiefgreifende, unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten sei.

Die vom Rechtshilfegericht belehrte und zur Klage vernommene Beklagte gab als richtig zu, daß die Ehegemeinschaft schon mehr als drei Jahre aufgehoben sei und daß sie selbst keine Möglichkeit sehe, die Ehe wiederherzustellen. Sie verzichte daher auf das Recht, einen Widerspruch zu erheben, beantrage jedoch die Feststellung eines Verschuldens des Klägers an der Scheidung. Der Kläger sei zu Helga R, einer verheirateten Frau, deren Ehe am 21. Juni 1965 geschieden worden sei, in ehewidrige Beziehungen getreten. Damals habe der Kläger die Beklagte verlassen und eine Wohngemeinschaft mit R begründet.

Mit dem Urteil vom 25. Oktober 1968 sprach das Erstgericht die Scheidung der Ehe nach§ 55 EheG sowie ein Verschulden des Klägers an der Scheidung aus.

In ihrer gegen dieses Urteil erhobenen Berufung machte die Klägerin mehrere Berufungsgründe geltend und erhob gegen die Scheidung Widerspruch. Sie sei bei ihrem seinerzeitigen Verzicht auf den Widerspruch der Meinung gewesen, daß mangels eines Verschuldens auf ihrer Seite eine Klagestattgebung nicht in Betracht komme. Die Beklagte bekenne sich zu ihrer Ehe mit dem Kläger; sie sei römischkatholisch und könne im Falle einer Scheidung keine andere Ehe eingehen. Überdies bestehe in diesem Falle für den Kläger die Möglichkeit einer Wiederverhehlung mit Helga R, wodurch der Unterhalt der Beklagten gefährdet würde.

Mit dem Beschluß des OLG Linz vom 23. Jänner 1969, 4 R 105/68 wurde der Berufung Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung an das Prozeßgericht zurückverwiesen, dem aufgetragen wurde, über den Widerspruch der Beklagten zu entscheiden und dessen Beachtlichkeit zu prüfen.

In der im zweiten Rechtsgang vor dem Erstgericht abgehaltenen von der Beklagten nicht besuchten mündlichen Streitverhandlung vom 18. März 1969 behauptete der Kläger vor Erörterung des Widerspruches, daß die Beklagte ihm gegenüber ausdrücklich erklärt habe, mit der Scheidung der Ehe einverstanden zu sein. Da der Beklagtenvertreter dem widersprach, wurde ihm aufgetragen, binnen 14 Tagen die Stellungnahme der Beklagten zum Scheidungsbegehren schriftlich bekanntzugeben. Diesem Auftrag wurde jedoch nicht entsprochen. In der folgenden Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 25. April 1969 erschien die Beklagte ungeachtet persönlicher Vorladung wieder nicht. Ihr Vertreter legte jedoch ein von ihr an ihn gerichtetes Schreiben vom 12. April 1969 (Beil 2) vor, in dem die Bedingungen enthalten waren, unter denen sich die Beklagte mit der Scheidung einverstanden erklärte. Da jedoch der Kläger aus finanziellen Gründen den Forderungen der Beklagten nicht nachkommen zu können, behauptete, trug das Erstgericht der Beklagten neuerlich auf, zu den für die Entscheidung über den Widerspruch maßgeblichen und erörterungsbedürftigen Fragen in einem vorbereitenden Schriftsatz binnen vier Wochen Stellung zu nehmen. Diesem Auftrag kam die Beklagte wieder nicht nach; doch erschien sie bei der folgenden Streitverhandlung am 10. Juni 1969 persönlich und unterbreitete dem Kläger durch ihren Vertreter einen Vergleichsvorschlag, bei dessen Annahme sie einer Scheidung zustimmen würde. Nach einem Gegenvorschlag des Klägers schlossen beide Teile für den Fall der Scheidung einen aus sechs Punkten bestehenden Unterhaltsvergleich. Die Beklagte widersprach sodann der Scheidung nicht, gab zu, daß die Ehegemeinschaft der Parteien schon mehr als drei Jahre aufgehoben sei und beantragte die Feststellung des Verschuldens des Klägers an der Scheidung aus den schon im ersten Rechtsgang vorgetragenen Gründen. Nach einer Einvernahme beider Streitteile als Parteien sprach das Erstgericht neuerdings die Scheidung der Ehe nach § 55 EheG sowie ein Verschulden des Klägers an der Scheidung aus. Es stellt fest, daß die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten schon mehr als drei Jahre nicht mehr bestehe und daß die Ehe tiefgreifend und unheilbar zerrüttet sei. Der Kläger habe 1965 die eheliche Gemeinschaft wegen einer anderen Frau aufgehoben und lebe seither mit dieser in Lebensgemeinschaft. Er sei, obwohl die Möglichkeit dazu bestanden habe, zur Beklagten nicht zurückgekehrt und habe sich um sie auch nicht mehr gekümmert. In diesen schweren Eheverfehlungen sei sein Verschulden am Scheitern der Ehe zu erblicken.

In ihrer gegen dieses Urteil erhobenen Berufung machte die Beklagte die Berufungsgründe der unrichtigen Beweiswürdigung, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend und erhob zugleich gegen die Scheidung der Ehe neuerlich Widerspruch.

Das Berufungsgericht gab nach Ergänzung des Beweisverfahrens der Berufung Folge und wies in Abänderung des erstgerichtlichen Urteils das Scheidungsbegehren ab. Der Widerspruch nach § 55 Abs 2 EheG könne auch noch im zweitinstanzlichen Verfahren erhoben werden. Der Umstand, daß die Beklagte im zweiten Rechtsgang ihren seinerzeit erhobenen Widerspruch (zunächst) zurückgezogen bzw dem auf § 55 EheG gegründeten Scheidungsbegehren im erstinstanzlichen Verfahren nicht mehr widersprochen habe, sei irrelevant, zumal das Recht auf Erhebung des Widerspruches unverzichtbar sei. Der im zweiten Rechtsgang ausgeführte, in der Rechtsmittelschrift enthaltene Widerspruch werde darauf gegründet, daß der Kläger die Beklagte grundlos verlassen habe und mit einer anderen Frau zusammen lebe, wobei er es verstanden habe, es so einzurichten, daß er von der Lebensgefährtin so wenig bezahlt erhalte, daß er nicht das Notwendigste für die Beklagte und das eheliche Kind aufbringen könne. Eine Scheidung der Ehe bringe für die Beklagte nur Nachteile. Sie sei dann nicht mehr krankenversichert und im Falle einer Wiederverhehlung des Klägers in ihrem Unterhalt gefährdet. Auch für das Kind würde sich die Scheidung ungünstig auswirken.

Diesem Urteil ging eine Ergänzung des Beweisverfahrens durch das Berufungsgericht, u zw durch Vernehmung der Parteien über die für die Zulässigkeit und Beachtlichkeit des Widerspruches maßgeblichen Umstände voraus. Während die Vernehmung des Klägers vor dem Berufungsgericht erfolgte, wurde die Beklagte im Rechtshilfewege vernommen, u zw deshalb, weil sie aus gesundheitlichen Gründen nicht von G nach L reisen konnte (§ 375 Abs 2 ZPO). Auf Grund der Parteiaussagen stellte das Berufungsgericht u a fest. Die Beklagte hält an der Ehe fest und ist jederzeit bereit, die eheliche Gemeinschaft mit dem Kläger fortzusetzen. Sie ist auf dessen Unterhaltsleistung angewiesen und an der Aufrechterhaltung der Ehe nicht zuletzt auch deshalb interessiert, weil sie durch den Kläger Krankenversicherungsschutz genießt. Der Beklagten sind, so stellte das Berufungsgericht schließlich noch fest, schwere Eheverfehlungen nicht nachzuweisen.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, daß der Widerspruch der Beklagten zufolge der Schuld des Klägers an der eingetretenen unheilbaren Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses zulässig, aber auch

beachtlich sei. Für die Beachtlichkeit sei im konkreten Fall neben dem Willen der Beklagten zur Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft und zur Aufrechterhaltung der Ehe der Umstand von maßgeblicher Bedeutung, daß die Beklagte auf den Beistand des Klägers angewiesen sei. Soweit an der Ernstlichkeit des Willens der Beklagten, an der Ehe festzuhalten, angesichts ihrer wankelmütigen und unentschlossenen Haltung Zweifel aufkommen könnten, sei zu berücksichtigen, daß die einander widersprechenden Erklärungen in erster Linie auf die mangelnde Einsicht in die Folgen einer Ehescheidung und offensichtlich auch auf den Einfluß des bei den Verhandlungen anwesenden Klägers, nicht jedoch auf Fehlen eines Ehemillens zurückzuführen seien. Es sei menschlich verständlich, wenn die Beklagte angesichts der Weigerung des Mannes, zu ihr zurückzukehren und mit Rücksicht auf die geringen Aussichten für eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft, den Forderungen des Klägers zunächst nachgegeben und einer Scheidung zugestimmt habe. Damit sei aber ihr Wille, die Ehe aufrecht zu erhalten, noch nicht in Frage gestellt. Die Beklagte laufe bei einer Wiederverhehlung des Klägers Gefahr, wirtschaftlich schlechter gestellt zu sein, und sie würde auch den Vorteil verlieren, durch den Kläger krankenversichert zu sein. Unter diesen Umständen könne nicht davon gesprochen werden, daß die Aufrechterhaltung der Ehe der Parteien, der auch ein Kind entstamme, bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des Gesamtverhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt wäre. Wollte man dem Scheidungsbegehren stattgeben, so würde damit das Verhalten des Klägers, der seine Familie ohne erkennbaren Grund verlassen habe, mit einer anderen Frau eine Lebensgemeinschaft eingegangen sei und seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nur mangelhaft entsprochen habe, sanktioniert werden. Der zulässige und beachtliche Widerspruch der Beklagten müsse zur Abweisung des auf § 55 EheG gestützten Scheidungsbegehren führen.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Klägers nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Nichtig i S der Vorschriften des § 477 ZPO soll das Berufungsverfahren deshalb sein, weil es ungeachtet der von der Beklagten in der Beweistagsatzung des BG Gleisdorf vom 30. Jänner 1970 erklärten Rechtsmittelrücknahme zu einer Sachentscheidung gekommen sei.

Dem Kläger ist darin beizupflichten, daß die Zurücknahme der Berufung bis zum Schluß der mündlichen Berufungsverhandlung möglich und eine wirksame Zurücknahme in jeder Lage von Amts wegen zu beachten ist. (3 Ob 335/55). Sie kann bei der mündlichen Berufungsverhandlung erklärt werden oder mittels Überreichung eines Schriftsatzes beim Berufungsgericht erfolgen (§ 484 Abs 1 ZPO). Dabei handelt es sich um eine Prozeßhandlung, die dem Gericht gegenüber ausdrücklich erklärt werden muß (JBl 1959. 322).

Eine solche Zurücknahme der Berufung liegt diesfalls jedoch nicht vor, weil die - in der Beweistagsatzung vor dem BG Gleisdorf übrigens unvertretene - Klägerin lediglich bekundet hat, ihren Armenvertreter zu ermächtigen, eine Rechtsmittelrücknahme vorzunehmen. Eine den Formvorschriften entsprechende Zurücknahme der Berufung gegenüber dem Berufungsgericht ist daher seitens der Beklagten nicht erfolgt, so daß in der sachlichen Erledigung der Berufung - entgegen der in der Revision vertretenen Auffassung - keine Nichtigkeit erblickt werden kann.

Die Verfahrensrüge wird vom Kläger dahin ausgeführt, daß die von der Beklagten in der Beweistagsatzung vor dem BG Gleisdorf am 30. Jänner 1970 abgegebene Erklärung, der Ehescheidung nicht mehr zu widersprechen, unbeachtet geblieben und es aus diesem Gründe zu einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung durch das Berufungsgericht gekommen sei. Abgesehen davon, daß die Beklagte die sich auf den Widerspruch beziehende Erklärung unter einer unerfüllt gebliebenen Bedingung - Abschluß eines ihren Vorstellungen entsprechenden Unterhaltsvergleiches - abgegeben und die Beklagte diese Erklärung überdies noch vor Fällung der Berufungsentscheidung mehrmals widerrufen hat, wendet sich dieser Angriff des Klägers in Wahrheit gegen die rechtliche Beurteilung, so daß hierauf bei der Erledigung der Rechtsrüge zurückzukommen sein wird.

Dasselbe hat aber auch für den im Rahmen der Darstellung des Revisionsgrundes der Aktenwidrigkeit erfolgten Hinweis zu gelten, daß vom Berufungsgericht zu Unrecht die Zulässigkeit des Widerspruches angenommen und die Frage seiner Beachtlichkeit bejaht worden sei.

Im Mittelpunkt der Rechtsrüge des Revisionswerbers steht die Behauptung, daß die Beklagte den erhobenen Widerspruch nicht aufrechterhalten habe. Sollte dieser Auffassung nicht beigeprüft werden können, so argumentiert der Kläger weiter, dann müsse jedenfalls die Frage der Zulässigkeit und der Beachtlichkeit des

Widerspruches verneint und das Ersturteil aus diesem Gründe wiederhergestellt werden.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß das Recht, die Ehe zu verteidigen - beispielsweise durch die Erhebung des Widerspruches - unverzichtbar ist (SZ 33/127 = EFSlg 2407). Der Widerspruch ist ein Gestaltungsrecht, durch den das subjektive Recht des Klägers auf Scheidung der Ehe vernichtet wird. Er ist dem Gericht gegenüber zu erklären, stellt jedoch keine Prozeßhandlung im strengen Sinn des Wortes dar. Wird er von der Partei im Prozeß erklärt, dann ist er vom Gericht von Amts wegen zu beachten. Als ein der Aufrechterhaltung der Ehe dienendes, in ihr wurzelndes Recht ist das Widerspruchsrecht unverzichtbar. Die Gestaltungswirkung tritt erst mit der Rechtskraft des Urteiles ein. Daraus folgt, daß ein einmal erhobener Widerspruch im Verlaufe des Verfahrens zurückgenommen und darnach erneut wieder geltend gemacht werden kann (Hofmann - Stephan[2], Komm zum EheG[2] 573 und die dort enthaltenen Literatur- und Judikaturhinweise). Die letzten im Berufungsverfahren abgegebenen und dem Gericht zweiter Instanz vor Fällung der Rechtsmittelentscheidung vorliegenden Erklärungen der Beklagten lassen nicht daran zweifeln, daß diese der Scheidung der Ehe nach § 55 EheG widerspricht, so daß die Bedachtnahme des Berufungsgerichtes auf den letztlich doch (wieder) erklärten Widerspruch keinen rechtlichen Bedenken begegnen kann.

Der Kläger hat seine Familie grundlos verlassen, lebt mit einer anderen Frau in einem eheähnlichen Verhältnis und ist nicht gewillt, die Ehe mit der Beklagten, die an dieser festhält, fortzusetzen. Diese Verhaltensweise des Klägers hat zum Scheitern der ehelichen Verbindung geführt. Damit erweist sich aber der Widerspruch der Beklagten als zulässig.

Nach ständiger Rechtsprechung, von der abzugehen kein Anlaß besteht, ist der zulässige Widerspruch in der Regel auch beachtlich (SZ 35/9, 1 Ob 227/69, 8 Ob 2/70, 1 Ob 54/70). Unbeachtlich wäre er nur dann, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des Gesamtverhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt ist. Bei Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, daß die Aufrechterhaltung der Ehe grundsätzlich den Sittengesetzen entspricht (EFSlg 10.288 u a). Diese kann nur ausnahmsweise als sittlich nicht gerechtfertigt angesehen werden, nämlich dann, wenn auch der widersprechende Ehegatte jede eheliche Gesinnung verloren und auch bei ihm eine wirkliche Bereitschaft zur Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr vorhanden ist, so daß der Widerspruch selbst als sittenwidriger Rechtsmißbrauch aufgefaßt werden muß (EFSlg 10.297, EvBl 1968/399 u a). Eine andere Auslegung würde es dem an der Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend schuldtragenden Ehegatten ermöglichen, die Ehe gegen den Willen des anderen Teiles zu beenden (EFSlg 10.293 u a). Der Widerspruch ist daher zu beachten, wenn der widersprechende Ehegatte an der Ehe festhält, zur Erfüllung der ehelichen Beistandspflicht bereit ist und sein Verhalten darnach einrichtet, so daß die Ehe nicht jeden Sinn verloren hat (EFSlg 10.294 u v a). Ein ernstliches Festhalten des widersprechenden Teiles wäre dann nicht anzunehmen, wenn dieser selbst Handlungen setzte, die nach menschlichem Ermessen die Wiederaufnahme einer wahren ehelichen Gemeinschaft für alle Zukunft ausschließen (EFSlg. 10.307, EvBl 1957/403). Die Beurteilung der Frage, ob das in Erscheinung getretene Verhalten des widersprechenden Ehegatten dem erklärten Willen, an der Ehe festzuhalten in einer Weise entspricht, daß unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles die grundsätzlich bestehende sittliche Rechtfertigung des Begehrens auf Aufrechterhaltung der Ehe und demnach die Beachtlichkeit des Widerspruches im konkreten Fall bejaht werden kann, ist eine Rechtsfrage, die das Berufungsgericht auf Grund des erhobenen, im Revisionsverfahren unüberprüfbar Sachverhaltsbildes zutreffend gelöst hat. Die wankelmütige Haltung der Beklagten in der Frage der Erhebung des Widerspruches vermag auch das Revisionsgericht nicht als Zeichen der Aufgabe der Ehe und als sichtbaren Ausdruck einer Lösung der auf Seite der Beklagten noch vorhandenen seelischen Bindung an den Kläger zu deuten, es sieht diese vielmehr im Lichte der psychischen Belastung und der dadurch bewirkten Rat- und Hoffnungslosigkeit, in die sie durch das nunmehr bereits fünf Jahre währende ehebrecherische Verhalten des Klägers gekommen ist.

Angesichts der anzunehmenden Beachtlichkeit des erhobenen Widerspruches ist in der Abweisung des auf § 55 EheG gestützten Scheidungsbegehrens ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen, so daß der Revision ein Erfolg versagt bleiben muß.

#### **Anmerkung**

Z43168

#### **Schlagworte**

Eheverfahren, Wiedereinbringung des Widerspruches, Widerspruch nach § 55 Abs 2 EheG, Wiedereinbringung nach

Zurückziehung, Wiedereinbringung, Widerspruch, Zurückziehung, Wiedereinbringung des Widerspruches nach § 55  
Abs 2 EheG, nach

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1970:0010OB00217.7.1001.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19701001\_OGH0002\_0010OB00217\_7000000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)